

Le droit international face à la distinction public/privé



PROF. SAMANTHA BESSON
CHAIRE
DROIT INTERNATIONAL DES INSTITUTIONS

COURS 2021-2022
DU 24 FÉVRIER AU 7 AVRIL 2022



COLLÈGE
DE FRANCE
— 1530 —

Des « biens publics » internationaux : (p)oser la question institutionnelle



QUATRIÈME LEÇON
17 MARS 2022

COURS 2021-2022
LE DROIT INTERNATIONAL FACE À
LA DISTINCTION PUBLIC/PRIVÉ



COLLÈGE
DE FRANCE
— 1530 —

Programme



- 24 février Ouverture : une distinction instituante par, pour et dans un ordre juridique désinstitué
- 3 mars « Droit international public » et « droit international privé », généalogie d'une opposition malaisée
- 10 mars A la recherche d'un droit international du public ou des publics : les défis de la privatisation du public et de la publicisation du privé
- 17 mars Des « biens publics » internationaux : (p)oser la question institutionnelle
- 24 mars Les organisations internationales : des institutions « publiques » ?
- 31 mars L'Union européenne : les enjeux d'une hybridité public/privé programmée
- 7 avril Conclusions et perspectives : vers un système de représentation internationale multiple

Plan



- 1. Les biens publics internationaux dans tous leurs états : notions, délimitations et distinctions
- 2. Des biens publics internationaux aux institutions publiques internationales : inverser la relation
- 3. **L'institution** des biens communs internationaux : un coude de la même rivière
- 4. **L'ordre institutionnel des biens publics internationaux : la santé et l'environnement en exemples**

Plan



- 1. Les biens publics internationaux dans tous leurs états : notions, délimitations et distinctions
- 2. Des biens publics internationaux aux institutions publiques internationales : inverser la relation
- 3. **L'institution** des biens communs internationaux : un coude de la même rivière
- 4. **L'ordre institutionnel des biens publics internationaux : la santé et l'environnement en exemples**

CIJ, *Barcelona Traction (Belgique c. Espagne)* (1970), par. 33-4



33. [...] Une distinction essentielle doit en particulier être établie entre les obligations des Etats envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre Etat dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premières concernent tous les Etats. Vu l'importance des droits en cause, tous les Etats peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés; les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes*.

34. Ces obligations découlent par exemple, dans le droit international contemporain, de la mise hors la loi des actes d'agression et du génocide mais aussi des principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine, y compris la protection contre la pratique de l'esclavage et la discrimination raciale. Certains droits de protection correspondants se sont intégrés au droit international **general** [...]; d'autres sont conférés par des instruments internationaux de caractère universel ou quasi universel.

Art. 48 Articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite (2001)



Article 48 Invocation de la responsabilité par un État autre qu'un État lésé

1. Conformément au paragraphe 2, tout État autre qu'un État lésé est en droit d'invoquer la responsabilité d'un autre État, si :

a) L'obligation violée est due à un groupe d'États dont il fait partie, et *si l'obligation est établie aux fins de la protection d'un intérêt collectif du groupe* ; ou

b) *L'obligation* violée est due à la communauté internationale dans son ensemble.

2. Tout État en droit d'invoquer la responsabilité en vertu du paragraphe 1 peut exiger de l'État responsable :

a) La cessation du fait internationalement illicite et des assurances et garanties de non-répétition, conformément à l'article 30; et

b) L'exécution de l'obligation de réparation conformément aux articles précédents, dans l'intérêt de l'État lésé ou des bénéficiaires de l'obligation violée.

3. Les conditions posées par les articles 43, 44 et 45 à l'invocation de la responsabilité par un État lésé s'appliquent à l'invocation de la responsabilité par un État en droit de le faire en vertu du paragraphe 1.

CDI, Commentaire sur les Articles, 2001, art. 48, par. 7



7) Pour relever de l'alinéa *a*, les obligations en cause doivent être des «obligations collectives», c'est-à-dire s'appliquer au sein d'un groupe d'États et avoir été établies dans un intérêt collectif⁷⁶⁴. Ainsi, elles pourraient concerner l'environnement ou la sécurité d'une région (cas d'un traité régional établissant une zone dénucléarisée ou d'un système régional de protection des droits de l'homme, par exemple). Elles ne se limitent pas aux arrangements pris uniquement dans l'intérêt des États membres mais s'étendraient aux accords conclus par un groupe d'États pour la protection d'un intérêt commun plus large⁷⁶⁵. Mais il doit s'agir en tout cas d'un arrangement transcendant la sphère des relations bilatérales des États parties. Pour ce qui est de la condition selon laquelle l'obligation en cause doit protéger un intérêt collectif, les articles n'ont pas à donner d'énumération de tels intérêts. Entrent dans le champ de l'alinéa *a* les obligations qui ont pour but principal de défendre un intérêt commun, dépassant les intérêts individuels des États concernés. Cela inclurait les situations où des États, désireux d'établir des normes de protection générales en faveur d'un groupe ou d'un peuple, auraient assumé des obligations protégeant des entités non étatiques⁷⁶⁶.

CDI, Commentaire sur les Articles, 2001, art. 54, par. 6



6) Comme on le voit, en l'état actuel du droit international, l'incertitude plane en ce qui concerne les contre-mesures prises dans l'intérêt général ou collectif. La pratique des États est peu abondante et seul un nombre limité d'États sont concernés. À l'heure actuelle, il semble que rien n'autorise clairement les États visés à l'article 48 à prendre des contre-mesures dans l'intérêt collectif. En conséquence, il n'est pas approprié d'inclure dans les présents articles une disposition sur la question de savoir si d'autres États, identifiés à l'article 48, peuvent prendre des contre-mesures pour inciter l'État responsable d'un fait internationalement illicite à s'acquitter de ses obligations. Le chapitre II comprend à la place une clause de sauvegarde qui réserve la position sur ce point et laisse le règlement de la question pour plus tard dans le cadre du développement ultérieur du droit international.

AG NU, Résolution 43/53 Protection du climat mondial (1988), par. 1



Persuadée que l'évolution du climat touche l'ensemble de l'humanité et que la question doit être abordée dans un cadre mondial, de manière à tenir compte des intérêts vitaux de l'humanité tout entière,

1. *Considère* l'évolution du climat comme une préoccupation commune de l'humanité, le climat étant l'une des conditions essentielles de la vie sur terre;

2. *Estime* qu'il faut prendre en temps voulu les mesures nécessaires pour traiter de l'évolution du climat dans un cadre mondial;

Convention-cadre des NU sur les changements climatiques (1992), préambule



Conscient que les changements du climat de la planète et leurs effets néfastes sont un sujet de *préoccupation pour l'humanité tout entière*,

Convention sur la diversité biologique (1992),
Préambule, par. 3



Affirmant que la conservation de la diversité
biologique est une *préoccupation commune* à
l'humanité,

Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (1954), préambule



Convaincues que les atteintes portées aux *biens culturels*, à quelque peuple **qu'ils** *appartiennent*, constituent des atteintes au *patrimoine culturel de l'humanité entière*, étant donné que chaque peuple apporte sa contribution à la culture mondiale ;

AG NU, Déclaration de principe sur les hauts fonds marins, 2749 (1970)



Solemnly declares that:

1. The sea-bed and ocean floor, and the subsoil thereof, beyond the limits of national jurisdiction (hereinafter referred to as the area), as well as the resources of the area, are the common heritage of mankind.

2. The area shall not be subject to appropriation by any means by States or persons, natural or juridical, and no State shall claim or exercise sovereignty or sovereign rights over any part thereof.

3. No State or person, natural or juridical, shall claim, exercise or acquire rights with respect to the area or its resources incompatible with the international régime to be established and the principles of this Declaration.

4. All activities regarding the exploration and exploitation of the resources of the area and other related activities shall be governed by the international régime to be established.

Art. 136 Convention des NU sur le droit de la mer (1982)



Art. 136 Patrimoine commun de l'humanité

La Zone et ses ressources sont le patrimoine commun de l'humanité.

Art. 11(1) Accord régissant les activités des Etats sur la lune et les autres corps célestes (1979)



1. La Lune et ses ressources naturelles constituent le patrimoine commun de l'humanité, qui trouve son expression dans les dispositions pertinentes du présent Accord, en particulier le paragraphe 5 du présent article.

2. La Lune ne peut faire l'objet d'aucune appropriation nationale par proclamation de souveraineté, ni par voie d'utilisation ou d'occupation, ni par aucun autre moyen.

3. La surface et le sous-sol de la Lune ne peuvent être la propriété d'Etats, d'organisations internationales intergouvernementales ou non

Plan



- 1. Les biens publics internationaux dans tous leurs états : notions, délimitations et distinctions
- 2. Des biens publics internationaux aux institutions publiques internationales : inverser la relation
- 3. **L'institution** des biens communs internationaux : un coude de la même rivière
- 4. **L'ordre institutionnel des biens publics internationaux : la santé et l'environnement en exemples**

Plan



- 1. Les biens publics internationaux dans tous leurs états : notions, délimitations et distinctions
- 2. Des biens publics internationaux aux institutions publiques internationales : inverser la relation
- 3. **L'institution** des biens communs internationaux : un coude de la même rivière
- 4. **L'ordre institutionnel des biens publics internationaux : la santé et l'environnement en exemples**

Plan



- 1. Les biens publics internationaux dans tous leurs états : notions, délimitations et distinctions
- 2. Des biens publics internationaux aux institutions publiques internationales : inverser la relation
- 3. **L'institution** des biens communs internationaux : un coude de la même rivière
- 4. **L'ordre institutionnel des biens publics internationaux : la santé et l'environnement en exemples**

Constitution de l'Organisation mondiale de la santé (1946)



LES ETATS parties à cette Constitution déclarent, en accord avec la Charte des Nations Unies, que les principes suivants sont à la base du bonheur des peuples, de leurs relations harmonieuses et de leur sécurité: [...]

La **possession du meilleur état de santé qu'il est capable d'atteindre constitue l'un des droits fondamentaux de tout être humain**, quelles que soient sa race, sa religion, ses opinions politiques, sa condition économique ou sociale.

La santé de tous les peuples est une condition fondamentale de la paix du monde et de la sécurité ; elle dépend de la *coopération la plus étroite des individus et des Etats*.

Les **résultats atteints par chaque Etat dans l'amélioration et la protection de la santé sont précieux pour tous**.

AG NU, Résolution 43/53 Protection du climat mondial (1988), par. 1



Persuadée que l'évolution du climat touche l'ensemble de l'humanité et que la question doit être abordée dans un cadre mondial, de manière à tenir compte des intérêts vitaux de l'humanité tout entière,

1. *Considère* l'évolution du climat comme une préoccupation commune de l'humanité, le climat étant l'une des conditions essentielles de la vie sur terre;

2. *Estime* qu'il faut prendre en temps voulu les mesures nécessaires pour traiter de l'évolution du climat dans un cadre mondial;

Convention-cadre des NU sur les changements climatiques (1992), préambule



Conscient que les changements du climat de la planète et leurs effets néfastes sont un sujet de *préoccupation pour l'humanité tout entière*,

Convention sur la diversité biologique (1992),
Préambule, par. 3



Affirmant que la conservation de la diversité
biologique est une *préoccupation commune* à
l'humanité,

AG NU, Déclaration de principe sur les hauts fonds marins, 2749 (1970)



Solemnly declares that:

1. The sea-bed and ocean floor, and the subsoil thereof, beyond the limits of national jurisdiction (hereinafter referred to as the area), as well as the resources of the area, are the common heritage of mankind.

2. The area shall not be subject to appropriation by any means by States or persons, natural or juridical, and no State shall claim or exercise sovereignty or sovereign rights over any part thereof.

3. No State or person, natural or juridical, shall claim, exercise or acquire rights with respect to the area or its resources incompatible with the international régime to be established and the principles of this Declaration.

4. All activities regarding the exploration and exploitation of the resources of the area and other related activities shall be governed by the international régime to be established.

Art. 136 Convention des NU sur le droit de la mer (1982)



Art. 136 Patrimoine commun de l'humanité

La Zone et ses ressources sont le patrimoine commun de l'humanité.

Art. 137 Convention des NU sur le droit de la mer (1982)



Art. 137 Régime juridique de la Zone et de ses ressources

1. Aucun Etat ne peut revendiquer ou exercer de souveraineté ou de droits souverains sur une partie quelconque de la Zone ou de ses ressources; aucun Etat ni aucune personne physique ou morale ne peut s'approprier une partie quelconque de la Zone ou de ses ressources. Aucune revendication, aucun exercice de souveraineté ou de droits souverains ni aucun acte d'appropriation n'est reconnu.
2. L'humanité tout entière, pour le compte de laquelle agit l'Autorité, est investie de tous les droits sur les ressources de la Zone. Ces ressources sont inaliénables. Les minéraux extraits de la Zone ne peuvent, quant à eux, être aliénés que conformément à la présente partie et aux règles, règlements et procédures de l'Autorité.
3. Un Etat ou une personne physique ou morale ne revendique, n'acquiert ou n'exerce de droits sur les minéraux extraits de la Zone que conformément à la présente partie. Les droits autrement revendiqués, acquis ou exercés ne sont pas reconnus.



76. Le rôle de l'Etat qui patronne, tel qu'énoncé dans la Convention, est de contribuer à *la réalisation de l'intérêt commun de tous les Etats par l'application correcte du principe du patrimoine commun de l'humanité*, ce qui nécessite **d'honorer fidèlement les obligations énoncées dans la partie XI**. De plus, le rôle de l'Etat qui patronne consistant à défendre l'intérêt commun est confirmé **par l'obligation qui lui est faite à l'article 153, paragraphe 4, de la Convention, d'aider l'Autorité qui, ainsi que le précise l'article 137, paragraphe 2, de la Convention, agit pour le compte de l'humanité tout entière.**

TIDM, Avis consultatif no 17 (2011), par. 230



230. Compte tenu de ce qui précède, il y a peut-être lieu de faire certaines remarques générales concernant les mesures que **l'Etat** qui patronne doit prendre. **L'Etat qui patronne ne jouit pas d'une liberté de choix absolue** dans les mesures **qu'il doit prendre aux termes de l'article 4, paragraphe 24, de l'annexe III à la Convention.** *Dans le cadre de l'obligation qui lui est faite d'aider l'Autorité qui agit pour le compte de l'humanité tout entière, lorsqu'il détermine quelles mesures sont raisonnablement appropriées, l'Etat qui patronne doit tenir compte objectivement des options qui se présentent de manière raisonnable, opportune et favorable à l'humanité tout entière.* Il doit agir de bonne foi, en particulier lorsque ses actes risquent de porter préjudice aux *intérêts de l'humanité tout entière.* La nécessité d'agir de bonne foi est également soulignée à l'article 157, paragraphe 4, de la Convention et à l'article 300 de la Convention. Toutes les mesures prises par l'Etat qui patronne doivent avoir un caractère raisonnable et ne pas être entachées **d'arbitraire.** Tout manquement de **l'Etat qui patronne à son obligation d'agir** raisonnablement pourra être contesté devant la présente Chambre en application **de l'article 187, lettre b), alinéa i),** de la Convention.

Art. 11(1) Accord régissant les activités des Etats sur la lune et les autres corps célestes (1979)



1. La Lune et ses ressources naturelles constituent le patrimoine commun de l'humanité, qui trouve son expression dans les dispositions pertinentes du présent Accord, en particulier le paragraphe 5 du présent article.

2. La Lune ne peut faire l'objet d'aucune appropriation nationale par proclamation de souveraineté, ni par voie d'utilisation ou d'occupation, ni par aucun autre moyen.

3. La surface et le sous-sol de la Lune ne peuvent être la propriété d'Etats, d'organisations internationales intergouvernementales ou non

Merci de votre attention
et participation

